



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Anmerkung zu EuGH (GK), Urteil v. 5.12.2017 – C-42/17, M.A.S. u. M.B.

Meyer, Frank

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-161991>
Journal Article

Originally published at:

Meyer, Frank (2018). Anmerkung zu EuGH (GK), Urteil v. 5.12.2017 – C-42/17, M.A.S. u. M.B. JuristenZeitung (JZ), 73(6):304-308.

C:2004:10, Rn.63) und ist in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen, u.a. in Art.7 Abs.1 EMRK, festgeschrieben worden (vgl.i.d. Sinne Urteil v. 3.5.2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, EU:C:2007:261, Rn.49).

[54] Nach den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (ABl. 2007, C 303, S.17) hat das in Art.49 der Charta garantierte Recht nach deren Art.52 Abs.3 dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite wie das von der EMRK garantierte Recht.

[55] Zu den Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen ergeben, ist erstens festzustellen, dass der *EGMR* zu Art.7 Abs.1 EMRK entschieden hat, dass Strafvorschriften nach diesem Grundsatz hinsichtlich der Definition sowohl des Straftatbestands als auch des Strafmaßes bestimmten Anforderungen an die Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit genügen müssen (vgl. *EGMR*, 15.11.1996, *Cantoni/Frankreich*, CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29; *EGMR* v. 7.2.2002, *E.K./Türkei*, CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51; v. 29.3.2006, *Achour/Frankreich*, CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41; und v. 20.9.2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Russland*, CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, §§ 567 bis 570).

[56] Zweitens ist hervorzuheben, dass aus dem Bestimmtheitsgebot als einer Ausprägung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen folgt, dass das Gesetz die Straftaten und die für sie angedrohten Strafen klar definieren muss. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Bürger anhand des Wortlauts der einschlägigen Bestimmung und nötigenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Gerichte erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen seine strafrechtliche Verantwortung begründen (vgl.i.d. Sinne Urteil v. 28.3.2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, Rn.162).

[57] Drittens ist es mit dem Rückwirkungsverbot in Strafsachen u.a. unvereinbar, dass ein Richter in einem Strafverfahren wegen eines Verhaltens, das nicht durch eine vor Begehung der in Rede stehenden Straftat erlassene nationale Rechtsvorschrift verboten ist, eine Strafe verhängen oder die Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit derer, gegen die sich das Verfahren richtet, verschärfen kann (vgl. entsprechend Urteil v. 8.11.2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, Rn.62 bis 64 und die dort angeführte Rspr.).

[58] Wie in Rn.45 des vorliegenden Urteils ausgeführt, gelten die dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen innewohnenden Erfordernisse der Vorhersehbarkeit, der Bestimmtheit und des Rückwirkungsverbots in der italienischen Rechtsordnung auch für die Regelung der Verjährung von Mehrwertsteuerstraftaten.

[59] Daraus folgt zum einen, dass das nationale Gericht zu prüfen hat, ob die nach Rn.58 des Urteils *Taricco* erforderliche Feststellung, dass die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs die Verhängung von wirksamen und abschreckenden Strafen in einer beträchtlichen Anzahl schwerer, gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteter Betrugsfälle verhindern, in der italienischen Rechtsordnung hinsichtlich der Bestimmung der anwendbaren Verjährungsregelung eine Unsicherheit schafft, die gegen den Grundsatz der Bestimmtheit des anzuwendenden Rechts verstößt. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, sind die nationalen Gerichte nicht verpflichtet, die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs unangewendet zu lassen.

[60] Zum anderen ist es nicht mit den in Rn.58 des vorliegenden Urteils genannten Erfordernissen vereinbar, dass

das nationale Gericht in Verfahren gegen Personen, denen zur Last gelegt wird, vor der Verkündung des Urteils *Taricco* Mehrwertsteuerstraftaten begangen zu haben, die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs unangewendet lässt. Der Gerichtshof hat nämlich bereits in Rn.53 des Urteils *Taricco* darauf hingewiesen, dass gegen solche Personen im Fall der Nichtanwendung dieser Vorschriften Sanktionen verhängt werden könnten, denen sie aller Wahrscheinlichkeit nach entgangen wären, wenn die Vorschriften angewandt worden wären. Für sie könnten also rückwirkend strengere Strafbarkeitsbedingungen gelten als zur Zeit der Begehung der Straftat.

[61] Sollte das nationale Gericht zu der Auffassung gelangen, dass der Verpflichtung, die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs unangewendet zu lassen, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen entgegensteht, wäre es somit nicht verpflichtet, dieser Verpflichtung nachzukommen, selbst wenn dadurch einer mit dem Unionsrecht unvereinbaren nationalen Sachlage abgeholfen werden könnte (vgl. entsprechend Urteil v. 10.7.2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn.58 und 59). Wie in den Rn.41 und 42 des vorliegenden Urteils ausgeführt, ist es dann Sache des nationalen Gesetzgebers, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

[62] Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass Art.325 Abs.1 und 2 AEUV dahin auszulegen ist, dass die nationalen Gerichte verpflichtet sind, im Rahmen eines Strafverfahrens wegen Mehrwertsteuerstraftaten innerstaatliche Verjährungsvorschriften, die zum nationalen materiellen Recht gehören und der Verhängung wirksamer und abschreckender strafrechtlicher Sanktionen in einer beträchtlichen Anzahl von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten schweren Betrugsfällen entgegenstehen oder für schwere Betrugsfälle zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union kürzere Verjährungsfristen vorsehen als für Fälle zum Nachteil der finanziellen Interessen des betreffenden Mitgliedstaats, unangewendet zu lassen, es sei denn, ihre Nichtanwendung führt wegen mangelnder Bestimmtheit der anwendbaren Rechtsnorm oder wegen der rückwirkenden Anwendung von Rechtsvorschriften, die strengere Strafbarkeitsbedingungen aufstellen als die zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat geltenden Rechtsvorschriften, zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen.

Zur dritten Frage

[63] In Anbetracht der Antwort auf die erste und die zweite Frage ist die dritte Frage nicht zu beantworten.

Anmerkung

Professor Dr. Frank Meyer, Zürich*

Keine andere Entscheidung des *EuGH* zum Europäischen Strafrecht war zuletzt mit so viel Spannung erwartet worden wie das Urteil in den Rechtssachen *M.A.S.* und *M.B.*¹ Das auch als „*Taricco* II“ apostrophierte Verfahren barg verfassungsrechtlichen und integrationspolitischen Sprengstoff. Zu klären schien die fundamentale Frage, ob bzw. in welchem Umfang Effektivitätsprinzip und Vorranganspruch des Unionsrechts gegenüber obersten Prinzipien nationalen Verfassungsrechts zurückstecken müssen. Angesichts dieser Ausgangslage und der unterschweligen Drohung des vorliegenden italienischen Verfassungsgerichtshofs (*Corte costituzio-*

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts an der Universität Zürich.

¹ *EuGH* (GK), Urteil v. 5.12.2017 – C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, *M.A.S.* u. *M.B.* = JZ 2018, 300 ff.

nale), einen unmoderierten Vorranganspruch notfalls durch Berufung auf die eigene Verfassungsidentität (controlimiti-Doktrin) zu kontern, überrascht es vielleicht nicht, dass der *EuGH* eine kompromisshafte Lösung wählt, die den Vorranganspruch intakt lässt, aber den mitgliedstaatlichen Gerichten ermöglicht, beim Vollzug des Unionsrechts ihr eigenes Verfassungsrecht (auch zu Lasten der Effektivität des Unionsrechts) zu wahren. Die Anmerkung wird nach einer kurzen Einführung zum Ausgangspunkt des Rechtsstreits erläutern, wie der *EuGH* zu seiner Lösung gelangt und welche Implikationen sein Ansatz für die Zukunft hat. Die Kritik der Entscheidung wird sich darauf konzentrieren, dass eine wichtige Gelegenheit versäumt wurde, das Legalitätsprinzip, als im Brennpunkt des Falles stehendes Prinzip, als Europäischen Rechtsgrundsatz im Kontext eines Mehrebenenvollzugssystems der EU zu entfalten. Auf diese Weise hätte sich eine tragfähige und zukunftsweisende Lösung finden lassen, welche die Frontstellung zwischen Effektivitätsanspruch und Verfassungstradition auflöst und zu einer gemeinsamen, integrierten Lösung auf der Basis der Grundrechtecharta gelangt.

I. Von Taricco I zu Taricco II

Die erste Taricco-Entscheidung hatte die europäische Strafrechtswissenschaft elektrisiert. Der *EuGH* hatte darin entschieden, dass schwere Betrugsfälle gegen die finanziellen Interessen der EU von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV strafrechtlich zu ahnden sind.² Zu diesen Finanzdelikten gehörten auch Mehrwertsteuerdelikte, weil Teile der staatlichen Mehrwertsteuereinnahmen nach einem unionsrechtlich vereinheitlichten Berechnungsansatz dem Unionshaushalt zustehen. Nationale Strafverfahren wegen Mehrwertsteuerstraftaten hatten daher den Vollzugsprinzipien des Unionsrechts zu genügen, insbesondere dem Effektivitätsprinzip.³ Deren Anwendung konnte nach den Ausführungen des *EuGH* dazu führen, dass nationale Verfahrensvorschriften (konkret: Verjährungsfristen), welche die wirksame Strafverfolgung unionsrechtswidrig behindern, unangewendet zu bleiben haben. Zwar müsste beim Vollzug von Unionsrecht die Grundrechtecharta selbstverständlich eingehalten werden. Wegen ihres prozessualen Charakters würden Verjährungsvorschriften aber nicht in den Schutzbereich des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen fallen (Art. 49 GRC).⁴

Die Realisierung dieser Vorgaben oblag den zuständigen nationalen Strafgerichten. Sie führte zu größeren Problemen, als es der *EuGH* erwartet haben mochte. Die relativ vage Umschreibung der Fälle, in denen der Anwendungsvorrang eingreifen sollte, sorgte für beträchtliche Unsicherheiten bei den zuständigen Gerichten. Noch grundsätzlicher stellte sich ihnen die Frage, ob es rechtsstaatlich überhaupt ihre Aufgabe sein durfte, in eigener Verantwortung über die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafverfahrensrecht für einzelne Fallkategorien zu entscheiden. Dieses Unbehagen wurde noch dadurch verstärkt, dass das Luxemburger Diktat aus italienischer Sicht in einem inakzeptablen Widerspruch zu einem Fundamentalprinzip des nationalen Verfassungsrechts stand. Anders als der *EuGH* sehen italienische Gerichte in

der Verjährung ein Institut des materiellen Rechts, mit der Folge, dass das Legalitätsprinzip in seiner vollen Stärke beachtet werden muss. Es dürfte daher niemanden überrascht haben, dass schon nach kurzer Zeit Umsetzungsfälle den Weg zum *Corte costituzionale* fanden, um eine erneute Vorlage zum *EuGH* anzuregen.⁵ Ziel war dabei weniger das Einsammeln von freundlichen Ratschlägen für die Implementierung als vielmehr das Aufbauen einer Gegenfront, um den *EuGH* dazu zu bewegen, sich ernsthaft mit den Konsequenzen der Umsetzung des Taricco-Urteils für die Justizebene auseinanderzusetzen und dem italienischen Rechtsstab den notwendigen Freiraum zuzugestehen, um schwere Mehrwertsteuerdelikte im Einklang mit den eigenen verfassungsrechtlichen Überzeugungen behandeln zu können.

Der *Corte costituzionale* unterbreitete dem *EuGH* dazu drei Problemkreise, die er allesamt im Legalitätsprinzip verortet hatte.⁶ Ausgangspunkt ist dabei die Überzeugung, dass die Verjährungsvorschriften nach italienischem Verständnis (auch) einen materiell-rechtlichen Charakter aufweisen und damit dem Legalitätsprinzip unterstehen (Art. 25 Abs. 2 ital. Verf.).⁷ Eine nachträgliche Suspendierung der Verjährungsvorschriften würde daher gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen. Zudem seien die Vorgaben des *EuGH* zur Auslösung des Vorrangs nicht bestimmt genug und für die Normadressaten nicht vorhersehbar.⁸ Sie würden daher die Rechtssicherheit beeinträchtigen. Noch grundsätzlicher betont der Verfassungsgerichtshof schließlich, dass es sich nicht mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbaren lasse,⁹ wenn die verfahrensleitenden Richter und Staatsanwälte ohne Rechtsgrundlage über die Anwendbarkeit der Verjährungsregeln disponieren könnten. Die Länge von Verjährungsfristen oder Unterbrechungstatbeständen darf nur der Gesetzgeber regeln. Der *Corte costituzionale* ließ dabei klar durchblicken, dass er nicht der Auffassung ist, dass nationale Verjährungsvorschriften auch dann unangewendet zu bleiben haben, wenn diese Nichtanwendung mit obersten Grundsätzen des Verfassungsrechts eines Mitgliedstaats unvereinbar ist.

Generalanwalt Bot konnte sich mit diesem Ansinnen, das einer Abkehr von der Melloni-Rechtsprechung gleichgekommen wäre, nicht anfreunden.¹⁰ Er wies die Sichtweise des *Corte costituzionale* in seinen Schlussanträgen brüsk zurück. Die Berufung auf höhere Schutzstandards, als es Art. 49 GRC und Art. 7 EMRK vorsehen, sei ausgeschlossen, wenn dadurch die wirksame Durchsetzung des Unionsrechts beeinträchtigt wird. Auch die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 EUV wird verworfen, weil die Verlängerung der Verjährungsfristen nicht geeignet sei, die Verfassungsidentität Italiens zu kompromittieren. Etwas kurios mutet sein Vorschlag zur praktischen Implementierung der Taricco-Rechtsprechung an. Die italienischen Unterbrechungsvorschriften seien als autonome Begriffe zu verstehen und entsprechend unionskonform dahin zu deuten, dass jede unterbrechende Prozesshandlung eine neue volle Verjährungsfrist zum Lau-

² *EuGH* (GK), Urteil v. 18. 9. 2015 – C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, *Taricco u. a.*; *Billis* NJECL 2016, 20; *Gaede wistra* 2016, 89, 95; *Staffler ZfRV* 2016, 4; *Viganò* EuCLR 2017, 103.

³ *Meyer wistra* 2017, 249f.

⁴ *EuGH* (GK), Urteil v. 18. 9. 2015 – C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, *Taricco u. a.*, Rn. 53ff.

⁵ *Corte costituzionale*, Beschluss v. 26. 1. 2017, Nr. 24.

⁶ *EuGH* (Fn. 1), JZ 2018, 300, 301; *Viganò* EuCLR 2017, 103, 110f.

⁷ Dazu auch *Kaiafa-Gbandi* EuCLR 2017, 219, 230f.; *Viganò* EuCLR 2017, 103, 107.

⁸ Der Anwendungsvorrang gilt nur für schwere Fälle und unter der Voraussetzung, dass es in einer „beträchtlichen Anzahl von Fällen“ zu erheblichen Durchsetzungsdefiziten kommt, was für das einzelne Gericht schon tatsächlich kaum verifizierbar sein dürfte.

⁹ Dazu auch *Kaiafa-Gbandi* EuCLR 2017, 219, 232.

¹⁰ Generalanwalt Bot, Schlussanträge v. 18. 7. 2017 – C-42/17 (M.A.S. u. M.B.), ECLI:EU:C:2017:564, Rn. 148ff.

fen bringt. In diesem Fall erledige sich auch die Bestimmtheitsproblematik.

II. Urteil und Lösung des EuGH

Der *EuGH* greift diese Argumentation nicht auf. Und doch scheint Generalanwalt *Bot* den Gerichtshof mit ihr vielleicht auf die rettende Idee gebracht zu haben, macht dieser doch nicht das spannungsreiche Verhältnis von Effektivitätsprinzip und nationalem Verfassungsrecht zur Schlüsselfrage des Falles, sondern die unterschiedliche rechtliche Einordnung des Verjährungsrechts mit ihren weitreichenden Folgen für den Grundrechtsschutz nach der Grundrechtecharta! Im Rahmen eines Mehrebenenverfassungsverbundes stellt sich diesbezüglich in der Tat die berechtigte Frage, wessen autonomer Entscheidung die Definition der Rechtsnatur der Verjährungsregeln (und anderer Vorschriften) unterliegt. Dies gilt umso mehr im Bereich des indirekten Vollzugs, wo die EU entscheidend auf nationales Straf- und Strafverfahrensrecht und gewachsene mitgliedstaatliche Strukturen angewiesen ist. In einem solchen System spricht intuitiv viel dafür, die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte von der jeweils handelnden Ebene abhängig zu machen, zumindest soweit der betroffene Rechtsbereich in dieser Frage noch nicht harmonisiert worden ist oder keine eindeutige unitarisierende Auslegungspraxis vorherrscht. Anders als noch in *Taricco I* stellt der *EuGH* deshalb nunmehr bei der Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs von Art. 49 GRC darauf ab, dass die Rechtsvorschriften über die Verjährung bei Straftaten (im einschlägigen Bereich der Mehrwertsteuer) erst mit Inkrafttreten von RiL 2017/1371/EU über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (auch PIF-Richtlinie genannt) harmonisiert worden sind.¹¹ Bis zu diesem Zeitpunkt könne man das Verjährungsrecht daher nicht als autonom zu entwickelnde Materie des Unionsrechts behandeln. Vielmehr stehe es Italien bis zum Inkrafttreten der Harmonisierung offen, das Verjährungsrecht dem prozessualen oder dem materiellen Recht zuzuordnen.¹² Die Anwendung des Legalitätsprinzips aus Art. 49 GRC würde sich somit teilweise akzessorisch nach mitgliedstaatlichem Recht richten.

Auf diese Weise gelingt es dem *EuGH*, den drohenden Konflikt mit dem italienischen Verfassungsgerichtshof zu entschärfen, indem er dessen Einordnung des Verjährungsrechts samt seinen verfassungsrechtlichen Implikationen für den Moment akzeptiert. Die Konsequenzen für die Behandlung der anhängigen Fälle hätten die mitgliedstaatlichen Gerichte zu ermitteln. Es sei danach nicht auszuschließen, sondern vielmehr hinzunehmen, dass bei Anwendung von Art. 49 GRC eine effektive Strafverfolgung nicht mehr erfolgen könne, weil die Nichtanwendung der zu kurzen Verjährungsvorschriften aufgrund unzureichender Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtsvorschriften oder wegen der damit verbundenen rückwirkenden Anwendung strengerer Haftungsregeln gegen das Legalitätsprinzip verstößt.¹³

III. Eine vorläufige Bilanz

Der *EuGH* gelangt damit zu einem diametral anderen Ergebnis als in *Taricco I*. Dennoch nimmt er den in „*Taricco*“ (und zuvor in „*Melloni*“) formulierten und von Generalanwalt *Bot* betonten Grundsatz, dass die Gewährung eines

höheren Grundrechtsniveaus durch nationales Verfassungsrecht bei der Durchführung von Unionsrecht nicht dessen effektive Durchsetzung beeinträchtigen darf, weder zurück noch sucht er einen Ausgleich mit dem nationalen Verfassungsrecht. Wenn das Urteil in ersten Kommentaren als Zeugnis der Verfassungstoleranz dargestellt wird, dann ist das nur insoweit zutreffend, als der *EuGH* die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs der GRC von der vorherrschenden Sichtweise im betroffenen Mitgliedstaat abhängig macht, und auch dies nur in nicht-harmonisierten Bereichen. Eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit der richtigen Balance zwischen Effektivitätsgrundsatz, Unionsgrundrechten und zentralen Grundsätzen nationalen Verfassungsrechts nimmt der *EuGH* nicht vor. Die verfassungsrechtlichen Erwägungen des *Corte costituzionale* werden vielmehr von Art. 49 GRC absorbiert und in unionsrechtsinterne Erwägungen transformiert. Grenzen findet der Unionsvollzug mithin nicht in nationalen Verfassungsnormen, sondern in EU-Grundrechten. Aus einem fundamentalen Verfassungskonflikt wird eine Frage der Interpretation der Grundrechtecharta.

Aus Sicht des Gerichtshofs liegt aber wohl gerade darin der unschätzbare Vorteil des gewählten Lösungswegs. Das Gedanken- und Argumentationsgerüst aus *Taricco I* bleibt vollständig intakt. Die Bindung des Unionsvollzugs an die Grundrechtecharta stand auch in *Taricco I* nie in Zweifel, sondern wurde lediglich auf Subsumtionsebene verworfen. Auch wenn der *EuGH* im Ergebnis von einer Verabsolutierung des Effektivitätsanspruchs abrücken muss, verspricht ihm die Internalisierung des Konflikts entscheidende Vorteile. Sie gibt dem Gerichtshof mehr Kontrolle über den Ausgleich von Spannungslagen im Unionsvollzug und erscheint integrationspolitisch weit weniger risikobeladen als ein offener Konflikt mit den nationalen Verfassungsgerichten über Grund und Grenzen des Schutzes nationaler Verfassungsidentität.¹⁴ Im aktuellen rechtspolitischen Klima erschienen weder Rücksichtslosigkeit à la *Bot* noch die Hinnahme der Missachtung von Unionsrecht unter Berufung auf nationale Verfassungen als Alternativen opportun.

Aus Sicht des europäischen Grundrechtsschutzes mag man sich doppelt an diesem Ergebnis erfreuen. Dass Gesetzlichkeit und Rechtssicherheit dem Effektivitätsanspruch Grenzen setzen, hat der *EuGH* unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Auch die Verortung der Lösungssuche innerhalb der Grundrechtecharta ist ein konsequenter Schritt in die richtige Richtung gegen Grundrechtspartikularismus und -nativismus. Dennoch sind einige kritische Anmerkungen angezeigt. Der gemäßigt pluralistische Ansatz beim Legalitätsprinzip ist zwar im Ansatz schlüssig, die für das Verjährungsproblem gefundene Lösung aber nicht dauerhaft tragfähig. Die Konflikte werden zurückkehren. Dann dürfte sich rächen, dass der Gerichtshof es versäumt hat, die Funktionsweise des Effektivitätsprinzips besser zu operationalisieren und bereichsspezifisch einzuhegen. Insbesondere wird sich zeigen, dass das banale Legalitätsverständnis, das der

¹¹ *EuGH* (Fn. 1), JZ 2018, 300, 303 Rn. 44.

¹² *EuGH* (Fn. 1), JZ 2018, 300, 303, 304 Rn. 45, 58.

¹³ *EuGH* (Fn. 1), JZ 2018, 300, 304 Rn. 59 f.

¹⁴ Eine Internalisierung wäre auch über Art. 4 Abs. 2 EUV denkbar gewesen, doch lässt das Fallrecht des *EuGH* eine Tendenz erkennen, die Heranziehung von Art. 4 Abs. 2 EUV für Situationen zu verneinen, in denen im Vordergrund steht, dass das nationale Verfassungsrecht ein höheres Schutzniveau vorsieht als die GRC; vgl. *Kargopoulos*, in: *Mitsilegas/Bergström/Konstadinides*, Research Handbook on EU Criminal Law, 2016, S. 125, 136 ff., der aber zutreffend darauf hinweist, dass es der Struktur des Mehrebenenverfassungsverbundes entspräche, wenn man bei der Errichtung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als wichtiges Teilelement auch auf das nationale Verfassungsrecht mehr Rücksicht nehmen würde (a. a. O. S. 142 f.).

EuGH in Taricco I und II an den Tag legt, den Bedingungen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht gerecht wird. Was fehlt, ist nicht horizontale Verfassungstoleranz, sondern eine vertikale Konstitutionalisierung der Durchsetzung supranationaler Strafgewalt, die auf die besonderen Bedingungen des Strafrechts Rücksicht nimmt.

IV. Kritik und Suche nach einer tragfähigen, strukturaläquaten Lösung für den EU-Grundrechtsraum

Das *EuGH*-Urteil hat erhebliche Konsequenzen für die Verfolgung von Straftaten gegen die finanziellen Interessen der EU. Für den Moment ist davon auszugehen, dass viele Mehrwertsteuerdelikte als Konsequenz der Entscheidung in Italien in die Verjährung gehen werden. Die drohenden Effektivitätseinbußen dürften damit beträchtlich, aber nicht von Dauer sein. Denn der *EuGH* geht davon aus, dass mit Inkrafttreten von RiL 2017/1371/EU eine Berufung auf Art. 49 GRC für Taten nach diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich sein wird. Sollten sich Verjährungsvorschriften oder andere Verfahrensregeln im Bereich der Finanzdelikte als Wirksamkeitshindernis erweisen, droht ihnen vermittelt über das Effektivitätsprinzip die selektive Suspendierung. Solche Szenarien dürften deutlich häufiger werden, sobald die Europäische Staatsanwaltschaft ihre Arbeit aufgenommen hat und eine einheitliche, unionsweite Verfolgungspolitik betreibt.

Diese Vorgehensweise des *EuGH* wirft wie schon zuvor die Schlussanträge von Generalanwalt Bot die abstrakten methodischen Fragen auf, welche Voraussetzungen im Unionsrecht für die Annahme eines autonomen Begriffs gelten und welchen technischen Regeln dessen Interpretation und Fortbildung zu genügen haben. Während Generalanwalt Bot davon auszugehen schien, dass in unionsrechtlich geprägten Bereichen wie der Mehrwertsteuer alle materiellen und prozessualen nationalen Merkmale einer autonomen Auslegung zugänglich sind, koppelt der *EuGH* die „Autonomisierung“ von Begrifflichkeiten an deren Harmonisierung. Diese Frage ist durchaus heikel, da die Methode der autonomen Begriffsbildung den Unionsgerichten eine nur wenig begrenzte Macht zur Rechtsschöpfung und Gestaltung bis tief in das nationale Recht hinein verleiht.¹⁵ Im konkreten Fall wird man einen genaueren Blick darauf werfen müssen, woher der *EuGH* seine Bewertung nimmt. RiL 2017/1371/EU trifft keine ausdrückliche Regelung. Die Erwägungsgründe schweigen zur Einstufung des Verjährungsrechts. Systematisch kann dagegen darauf verwiesen werden, dass die Verjährungsregelungen sich im Regelungsgerüst der PIF-Richtlinie hinter den Bestimmungen zur Gerichtsbarkeit (Art. 11 PIF-RiL) in Art. 12 PIF-RiL im verfahrensrechtlichen Teil der PIF-Richtlinie finden. Im materiellen Teil finden sich dagegen keine Regelungen zum Erlöschen des Strafanspruchs mit Zeitablauf. Ob im Zuge des Verhandlungsprozesses überhaupt eine Diskussion über die Zuordnung einzelner Institute stattgefunden hat, ist allerdings nicht bekannt. Wahrscheinlich ist, dass man wie der *EuGH* in Taricco I die Zugehörigkeit der Verjährung zum Prozessrecht nicht weiter hinterfragt hat. Dass tatsächlich eine bewusste Entscheidung der zuständigen Unionslegislative vorlag, darf daher nicht als selbstverständlich angenommen werden. Als binnenverfassungsrechtlicher Mechanismus ist es gewiss geschickt, wenn die Unionsjustiz die Entscheidungsgewalt in dieser Frage bei dem Organ ansiedelt, das in der EU die höchste demokratische Legitimation aufweist

und zu derartigen Zuordnungen im Kompetenzbereich der Union auch berufen ist. Damit schützt sich der *EuGH* selbst gegen Kritik.¹⁶

Zu fragen bliebe gleichwohl, ob mit einer solchen formell-strukturellen Gestaltung der Richtlinienvorgaben eine Harmonisierung der Rechtsnatur einhergeht. Wegen der offenbar weitreichenden Folgen für den Grundrechtsschutz wird man sich noch intensiver Gedanken machen müssen, ab wann ein Begriff „autonom“ gegenüber den nationalen Rechtsordnungen gedeutet werden darf und wieviel Flexibilität den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung bleibt. Auch zur Methodik des Effektivitätsprinzips hätte sich der *EuGH* im Interesse der Rechtssicherheit verhalten können. Dieses Vollzugsprinzip kann potenziell tiefgreifende Wirkungen weit über den Bereich der Finanzdelikte hinaus entfalten. Es bedürfte daher nicht nur einer Operationalisierung seiner Eingriffsschwellen, sondern auch einer Diskussion, welche Aspekte materiellen und prozessualen nationalen Rechts unter welchen Voraussetzungen der Unanwendbarkeit anheimfallen können. Grundsätzlich lassen sich mit dem Effektivitätsprinzip nahezu alle „hinderlichen“, das heißt wirksamkeitshemmenden Verfahrensrechte und -förmlichkeiten im wahrsten Sinne des Wortes „ausschalten“. Kann das Effektivitätsprinzip also beispielsweise verfahrensbeendende Absprachen in größerem Umfang fordern, von Strafantragserfordernissen dispensieren, Beweisverbote oder Verwertungsverbote aushebeln oder niedrigere Nachweisstandards diktieren?¹⁷ Der Kreativität sind hier auf den ersten Blick keine eindeutigen europarechtlichen Grenzen gesetzt, weshalb es ratsam erscheint, sich intensiver mit diesen Fragen zu befassen. Denn die Bedeutung von Vollzugs- und Implementierungsfragen in der Praxis des Europäischen Strafrechts dürfte künftig deutlich zunehmen.

Ein Konflikt zwischen unionalen Effektivitäts- und nationalen Legalitätsvorstellungen ist danach auch künftig jederzeit möglich. Es ist bedauerlich und die eigentliche Schwäche der Taricco-Saga, dass der *EuGH* nichts unternimmt, um das Legalitätsprinzip in einer Weise fortzuentwickeln, die den Schutz Kern des Rechts in den Mehrebenenstrukturen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zur Geltung bringt. Damit hätten sich auch die zentralen Bedenken der nationalen Gerichte beruhigen und eine zukunftsfähige Lösung finden lassen. In einer Mehrebenenrechtsordnung kommen dem Legalitätsgrundsatz deutlich mehr Funktionen zu als in einem geschlossenen nationalen System. Er erschöpft sich nicht in Gesetzlichkeits- und Bestimmtheitserfordernis und Rückwirkungsverbot. Legalität mutiert zugleich zu einem Verteilungsprinzip, das Rechtsetzungskompetenzen und Implementierungsbefugnisse zwischen den einzelnen Akteuren und Handlungsebenen zuweist.¹⁸ Die Spannungen in den Vorlagefällen sind ein spezifisches Produkt der EU-Mehrebenenrechtsordnung aus supranationaler Harmonisierung, indirektem nationalem Vollzug und supranationaler Vollzugsüberwachung. Die

¹⁶ Die Zuweisungen durch den demokratischen Souverän haben gewiss Vorrang vor Strafrechtslehre und Richterrecht. Spannende Folgefrage wäre aber wiederum, ob der zuständige Unionsgesetzgeber Zuordnungen auch dann vornehmen darf, wenn diese nationaler Verfassungstradition widersprechen.

¹⁷ Bei materiellen Haftungsvoraussetzungen stünde der Nullum-crimen-Grundsatz für zurückliegende Fälle entgegen, soweit sich eine Haftungsverstärkung nicht im Wege der Auslegung erreichen lässt. Pro futuro kann der Effektivitätsgrundsatz aber gebieten, einzelne eingrenzende Tatbestandsmerkmale nicht mehr anzuwenden.

¹⁸ Instrukтив *Peristeridou*, The principle of legality in European Criminal Law, 2015, S. 298.

¹⁵ Instruktiv zur Harmonisierung über autonome Konzepte *Mancano* European Law Review 2018, 69, 73 ff.

Wechselwirkungen und Anforderungen der einzelnen Ebenen müssen bedacht werden, will man zu einer befriedigenden Lösung kommen. Dies hat für das EU-Strafrecht zwei zentrale Konsequenzen. Die EU setzt zwar keine unmittelbar wirksamen supranationalen Strafnormen und trägt deshalb nicht die alleinige Verantwortung dafür, dass Rechtsakte Art. 49 GRC genügen. Doch auch bei der Begründung von Kriminalisierungs- und Sanktionierungspflichten per Richtlinie stellen sich (wenn auch geringere) Bestimmtheitsanforderungen. Der Unionsgesetzgeber hat seinen Teil dazu beizutragen, dass das Legalitätsprinzip auf nationaler Ebene im Einklang mit den rechtspolitischen Vorgaben der Unionsebene eingehalten werden kann.¹⁹ Die Rechtsakte müssen so klar gestaltet sein, dass sie eine friktionsfreie Umsetzung der gesetzgeberischen Ziele ermöglichen und zugleich das Risiko divergierender Konkretisierungen und Interpretationen in den einzelnen Mitgliedstaaten minimieren. Nachgelagerte, normkonkretisierende Anwendungen von Tatbestandsmerkmalen und vor allem auch des Effektivitätsprinzips durch Unionsorgane müssen für die Normadressaten auf nationaler Ebene vorhersehbar sein. Eine unklare, lückenhafte supranationale Rechtslage kann mithin nicht beliebig über den *effet utile* korrigiert werden, sondern begrenzt dessen Anwendung und damit die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung und -annäherung durch *ad hoc judicial law-making* wie in Taricco I. Sollen gestützt auf das Effektivitätsprinzip Vollzugsvorgaben aufgestellt und insbesondere wirksamkeitsbehindernde Vorschriften oder Auslegungspraktiken unangewendet bleiben, muss die supranationale Ebene hinreichend reflektieren, ob die nationale Ebene auch über die Mittel und Befugnisse zu deren Realisierung verfügt. Dies betrifft vornehmlich die Aspekte der Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung und die hinreichende gesetzliche Autorisierung einer bestimmten Anwendung des Effektivitätsprinzips. Hierin begründet sich auch ein wesentlicher Teil der Kritik der italienischen Berufungsgerichte. Die Unionebene muss sich klar machen, wer ihre Diktate auf welchem Wege durchführen können soll.

In dieser Hinsicht kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass es beim *EuGH* an Sensibilität und Verständnis für die besonderen Verhältnisse des Strafrechts gebricht. Aus Unionsbinnensicht mag Taricco I wenig spektakulär und als logische Fortsetzung der Simmenthal-Rechtsprechung erscheinen. Dabei wird aber übersehen, dass Zivil- und Verwaltungsrecht nach anderen Prinzipien operieren als die Strafjustiz. Wie die Strafjustiz solche Entscheidungen in einem Mehrebenenvollzugssystem umsetzen soll, hätte zwingend bedacht werden müssen. Für Strafgerichte muss es schlichtweg inakzeptabel erscheinen, über Lauf und Dauer von Verjährungsfristen selbst nach Effektivitätsgesichtspunkten disponieren zu dürfen. Die Fixierung eines hinreichenden rechtlichen Umsetzungsrahmens (innerhalb dessen dann die Gerichte, ausgerichtet an demokratisch verantworteten rechtlichen Kriterien, Vollzugsentscheidungen im Einzelfall treffen) ist Aufgabe der Legislative, womöglich sogar der supranationalen Ebene, wenn andernfalls die Gesetzmäßigkeit und Rechtssicherheit der Strafverfolgung auf nationaler Ebene gefährdet wäre.²⁰ Die Festlegung von Strafverfolgungspolitik, Verfolgbarkeitsschwellen und Verfolgbarkeitsdauer kann nicht der Justiz überlassen werden. Die-

ses Gebot der (EU-internen) Gewaltenteilung ist dem Legalitätsprinzip immanent. Die Notwendigkeit, für die richtlinienkonforme Rechtsanwendung und loyale Zusammenarbeit einen rechtsstaatlichen Rahmen zu garantieren, besteht auch unabhängig davon, ob man das Verjährungsrecht als Institut des materiellen oder des prozessualen Rechts kategorisiert. Sie sollte als Eckstein eines EU-rechts-internen Gewaltenteilungsmodells für Fragen des Enforcement (an-)erkannt werden.

Auch der *EGMR* geht zutreffend davon aus, dass ein faires Verfahren bestimmte rechtsstaatliche Grundstrukturen voraussetzt. Der Gerichtshof sieht die Legislative in einer positiven Gewährleistungsverantwortung dafür, dass bestimmte Grundpfeiler eines Strafverfahrens als Voraussetzung einer fairen, rechtsstaatlichen Entscheidung rechtlich geregelt sein müssen.²¹ Dieser Grundsatz „nullum iudicium sine lege“ gilt unter anderem auch für die rechtliche Fixierung von Verjährungsfristen. Die EMRK diktiert zwar keine konkreten Laufzeiten, verbietet es aber aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit, die Festlegung der Fristen dem Ermessen der Strafverfolgungsorgane zu überlassen.²² Diese Perspektive hat auch den Charme, dass sie die Diskussion um die Verjährungsfristen auf das Wesentliche zurückführt. Verjährungsfristen sind weder Selbstzweck noch sachlogische Notwendigkeit. Hinter ihnen stehen national durchaus verschiedene materiell-rechtliche und rechtsstaatliche Erwägungen. Es wäre der Debatte auf beiden Seiten sehr förderlich gewesen, die Frage nach dem „Warum“ zu stellen.²³ Darüber hätten sich (wie gesehen) auch leichter gemeinsame verfassungsrechtliche Ansatzpunkte und Lösungswege finden lassen. Stattdessen geht dieser zentrale Aspekt mit der undifferenzierten Fokussierung auf das Legalitätsprinzip unter.

In den Vorlagefällen ging es zwar anders als im *EGMR*-Präzedenzfall „Volkov“ nicht darum, dass Verjährungsfristen gänzlich fehlten; gleichwohl ging es in der Sache gerade darum, eine elementare rechtsstaatliche Schutzfunktion im Justizermessen im Einzelfall ausschalten zu können. Der Schutzzweck der Nullum-judicium-Garantie ist mithin eindeutig berührt und es verblüfft, dass dieses Urteil weder in Taricco I noch Taricco II zur Sprache kommt. Damit ist im Übrigen auch klar, dass sich auch nach Inkrafttreten der PIF-Richtlinie mit ihren mutmaßlichen Harmonisierungswirkungen nichts daran ändert, dass nationale Gerichte aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit des Verfahrens nicht über das Effektivitätsprinzip gezwungen werden können, Verjährungsvorschriften unangewendet zu lassen. Alle Verfahrensgarantien, auf die sich die Nullum-judicium-Gewährleistungspflichten beziehen, sind einer Suspendierung nach administrativem Vollzugsermessen entzogen. Das Effektivitätsprinzip findet hier seine Grenze bzw. muss in seiner Umsetzung legislativ unterfüttert sein. Vielleicht ist dies dann auch der Punkt, an dem der *EuGH* in künftigen Fällen seine Kreativität und Gestaltungsstärke zeigt und beginnt, die Rechtsprinzipien und Grundrechte der GRC als supranationale Mehrebenenrechtsgrundsätze zu entfalten und damit die vertikale Konstitutionalisierung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts voranzubringen.

¹⁹ Umgekehrt dürfen es nationale Gesetzgeber nicht bei den oftmals vagen Termini einer Richtlinie belassen, sondern müssen für hinreichende Bestimmtheit sorgen, um nicht ihrerseits dem Nullum-crimen-Grundsatz zuwiderzuhandeln; vgl. Kargopoulos, in: Mitsilegas/Bergström/Konstadinides (Fn. 14), S. 125, 140 f. mit Verweis auf das belgische Verfassungsgericht.

²⁰ Beispielsweise wenn einzelne Gerichte im Rahmen konkreter Fallentscheidungen allgemeine Bewertungen der Strafverfolgungssituation und -notwendigkeit insgesamt und landesweit vornehmen sollen.

²¹ *EGMR*, Urteil v. 22. 6. 2000, 2492/96, 32 547/96, 32 548/96, 33 209/96 u. 33 210/96 – *Coëme u. a./BEL*, Rn. 97.

²² *EGMR*, Urteil v. 9. 1. 2013, 21 722/11 – *Volkov/UKR*, Rn. 137.

²³ Zu Recht mahnt Viganò EuCLR 2017, 103, 114 f., 119 an, die Behandlung der Verjährung als materielles Institut aus grundrechtlichen Erwägungen zu überdenken.